

VOTO

O Senhor Ministro Dias Toffoli:

Adoto o bem elaborado relatório do eminente Ministro **Marco Aurélio** .

Está em causa o Tema 606 da sistemática da repercussão geral, para definir: i) a competência para processar e julgar a ação em que se discute a reintegração de empregados públicos dispensados em face da concessão de aposentadoria espontânea e ii) a consequente possibilidade de acumulação de proventos com vencimentos.

Saliento, de início, que me ponho de acordo com o Relator quanto à competência da Justiça Federal para processar o feito de origem.

Considero, no ponto, de relevo, as considerações do Min. Edson Fachin quanto à natureza da lide posta à apreciação na origem. Foram suas palavras:

“À evidência, verifica-se que o interessado não busca discutir sua relação de trabalho com a empresa pública, mas, tão somente, a possibilidade de reintegração ao emprego público na eventualidade de obter aposentadoria administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Na hipótese dos autos, trata-se de empregado público da Empresa de Correios e Telégrafos (ECT) que impetrou mandado de segurança em face de ato do Secretário Executivo do Conselho de Coordenação de Empresas Estatais e do Presidente da ECT, em razão do ato que determinou o desligamento dos empregados aposentados que se mantinham na ativa, nos termos da MP n.º 1523/1996.”

Nenhuma divergência guardo, portanto, no ponto.

Quanto à possibilidade de acumulação de proventos com vencimentos de empregados públicos aposentados espontaneamente, considero pertinente realizar breve contextualização dos entendimentos até aqui apresentados, tendo em vista que, sob dada extensão, acompanho cada um dos votos já lançados, acrescentando-lhes, porém, pontual ressalva.

O eminente Relator parte, em síntese, da consideração de que **o advento da aposentadoria não põe fim ao vínculo trabalhista, sendo possível, portanto, a acumulação do salário com os proventos da aposentadoria**

decorrentes do Regime Geral de Previdência Social . Sustenta sua fundamentação nos precedentes firmados no RE 387.269/SP, na Rcl 9.762/SC e no AI 737.279/SP-AgR.

Admitida a cumulação, julga, então, o caso concreto no sentido da possibilidade de reintegração dos empregados públicos dispensados em face da concessão de aposentadoria espontânea e propõe, no mesmo passo, a seguinte tese (que aqui destaco na parte de particular interesse à presente análise):

“ A Justiça Federal é competente para apreciar mandado de segurança, em jogo direito a resultar de relação de emprego, quando reconhecido, na decisão atacada, envolvimento de ato de autoridade federal e formalizada a sentença de mérito antes do advento da Emenda Constitucional nº 45/2004. O direito à reintegração alcança empregados dispensados em razão de aposentadoria espontânea considerado insubsistente o motivo do desligamento. Inexiste óbice à cumulação de proventos e salário, presente o Regime Geral de Previdência ”.

O Ministro **Edson Fachin** , no ponto, inaugura a divergência. Em sua visão, a reintegração de empregado público aposentado pelo RGPS representa burla ao princípio do concurso público, conforme inteligência do artigo 37, II da CF/88.

Aponta, ademais, que a EC nº 103/2019 incluiu no artigo 37 da CF/88 regra explícita que veda tal reintegração, qual seja:

“§ 14. A aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, inclusive do Regime Geral de Previdência Social, acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição”

Argui, então, que a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração do cargo só pode ocorrer nos casos autorizados expressamente pela Constituição, consoante teleologia do art. 37, § 10 da CF/88.

Em sua compreensão, portanto, o art. 37, II, § 14 (incluído pela EC nº 103 /2019) combinado com o art. 37, § 10, todos da CF/88 impedem a

reintegração dos empregados públicos sem aprovação em novo concurso público. Concede em seu voto parcial provimento aos recursos extraordinários, propondo a seguinte tese:

“ A natureza do ato de demissão de empregado público é constitucional-administrativa e não trabalhista, o que atrai a competência da Justiça comum para julgar a questão. A concessão de aposentadoria aos empregados públicos inviabiliza a permanência no emprego, nos termos do art. 37, § 14, da CRFB. ”

Em 8/9/2020, o Exmo. Sr. Ministro **Alexandre de Moraes** devolveu os autos para continuação do julgamento em ambiente virtual, acompanhando a parcial divergência inaugurada pelo Ministro **Edson Fachin** .

Em seu voto, o Ministro também se utiliza do art. 37, II da CF/88 para fundamentar o seu voto:

“Em se tratando de emprego público, penso ser incogitável dissociar a reintegração de empregados públicos aposentados voluntariamente dos preceitos constitucionais atinentes ao acesso aos cargos públicos, notadamente do art. 37, II, da CF/1988, cuja regra determina a prévia aprovação em concurso público para fins de investidura em cargos e empregos públicos. ”

Cita, ainda, o ARE 1.231.507, de sua relatoria (DJe de 11/12/2019), no qual se assentou que a jurisprudência do Supremo Tribunal “há muito já assentou que qualquer ato de reingresso ou readmissão em cargo e emprego público somente pode ocorrer após prévia aprovação em concurso público”. Aponta, ademais, que “com o advento da Emenda Constitucional 103/2019, a necessidade de aprovação em concurso público em tais contextos ficou ainda mais evidente”.

Por fim, para o Ministro Vistor, a decretação de nulidade do contrato de trabalho em virtude de violação à regra constitucional do concurso público constitui motivação idônea para a sua demissão, a qual se harmonizaria, assim, com a tese fixada no RE 589.998-RG – Tema 131 (“A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT tem o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados”).

Com base nessa fundamentação, o Ministro Alexandre deu parcial provimento aos recursos extraordinários e endossou a tese apresentada pelo Ministro **Edson Fachin** .

Tenho, de início, por significativamente relevante a consideração da divergência quanto ao art. 37, II, § 14 (incluído pela EC nº 103/2019), dado que, após a sua inserção, de modo expresso, a Constituição Federal definiu que a aposentadoria faz cessar o vínculo ao cargo, emprego ou função pública cujo tempo de contribuição embasou a passagem do servidor /empregado público para a inatividade, inclusive quando feita sob o Regime Geral de Previdência Social.

Não obstante, tenho que o entendimento defendido pelo Ministro Marco Aurélio, apesar de se basear em precedentes firmados anteriormente à entrada em vigor da EC nº 103/2019, deve prevalecer para o caso concreto.

Isso porque, é preciso considerar o conjunto normativo da EC nº 103/19, que em seu art. 6º determinou:

“Art. 6º O disposto no § 14 do art. 37 da Constituição Federal não se aplica a aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional”.

A norma em tela eximiu, portanto, da observância ao § 14 do art. 37 da Constituição Federal as aposentadorias que já houvessem sido concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da Emenda.

O caso dos autos se refere a aposentadorias concedidas pelo RGPS antes da entrada em vigor da referida Emenda Constitucional. Sendo assim, com base no art. 6º da EC nº 103/2019, inviável a aplicação da regra contida no art. 37, § 14 da CF/88 a este caso específico.

Com isso, entendo ser aplicável o entendimento já firmado por essa Suprema Corte antes da entrada em vigor da regra contida no art. 37, § 14 da CF/88. Destaco, por oportuno, que participei do julgamento da Reclamação nº 9.762/SC (Plenário, DJ de 31/5/2013), citada pelo Ministro **Marco Aurélio**, ocasião em que acompanhei o voto do Relator, Min. **Ricardo Lewandowski**, que assentou ao tempo:

“(…) pode-se afirmar, então, que é permitido ao empregado público requerer a aposentadoria voluntária no Regime Geral de Previdenciária Social e continuar trabalhando e, conseqüentemente, recebendo a respectiva remuneração”.

E assim se manifestou porque, até então, não havia acumulação vedada pela Constituição Federal, dado que a hipótese não se insere dentre as elencadas no art. 37, § 10, da Constituição. Vide:

“§10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração” (grifei).

Por tal razão, naqueles autos, explicitou, sob trecho em tudo extensível ao presente caso:

“Ora, o benefício previdenciário percebido pelo Regime Geral de Previdência tem embasamento no art. 201, § 7º, do Texto Constitucional, não havendo cumulação indevida com o recebimento de remuneração de emprego público”.

Desse modo, tendo em vista a regra de transição prevista no artigo 6º da EC nº 103/2019, entendo inaplicável, **ao caso concreto**, a regra contida no artigo 37, § 14 da CF/88.

Sendo assim, a demissão realizada com base na alegada proibição constitucional de cumulação da aposentadoria pelo RGPS com os vencimentos do emprego público se mostrou, em verdade, inconstitucional, sendo cabível a reintegração pretendida na origem. Por essa razão, nego provimento, tal qual o Relator, ao recurso, embora o faça sob fundamento autônomo distinto, qual seja, a inaplicabilidade do artigo 37, § 14 da CF/88 por força do art. 6º da EC nº 103/2019.

Para efeitos de tese, apresento, ainda, nova proposta, que parte da lançada pela divergência (já que estruturada sobre o art. 37, § 14, da CF/88), mas com os acréscimos atinentes à disposição constante do art. 6º da EC nº 103/2019. Peço, assim, licença ao Ministro **Edson Fachin** para me utilizar do texto por ele proposto, em deferência à boa construção textual e normativa por Sua Excelência desenhada, para propor a inclusão, ao final da tese, da expressão “salvo para as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/09, nos termos do que dispõe seu art. 6º”.

É então a tese proposta:

“A natureza do ato de demissão de empregado público é constitucional-administrativa e não trabalhista, o que atrai a competência da Justiça comum para julgar a questão. A concessão de aposentadoria aos empregados públicos inviabiliza a permanência no emprego, nos termos do art. 37, § 14, da CRFB, salvo para as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/09, nos termos do que dispõe seu art. 6º.”.

Voto, portanto, por negar provimento ao recurso extraordinário no caso concreto, propondo a adoção da tese acima citada.

Plenário Virtual - minuta de voto - 23/09/2019